

INDICAÇÕES LITERÁRIAS

CODIGO PENAL DA REPUBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL

Por Humberto Gomes de Barros*

SOARES, Oscar de Macedo. *Codigo penal da Republica dos Estados Unidos do Brasil*. Ed. fac-sim. Brasília: Senado Federal: Superior Tribunal de Justiça, 2004. 860 p. (História do Direito brasileiro. Direito Penal).

A coleção *História do Direito Brasileiro* resgata mais uma obra decisiva para o entendimento de nossa cultura jurídica. Livro raro – esgotado e restrito àqueles que têm acesso às grandes bibliotecas –, *Codigo Penal da Republica dos Estados Unidos do Brasil commentado*, de Oscar de Macedo Soares, ressurgiu para o manuseio de todos os estudiosos.

Como outras obras clássicas já integrantes da Coleção, estes comentários ao Código Penal foram escritos por um homem de múltiplas qualidades. Com efeito, Tobias Barreto, José de Alencar e Lafayette Rodrigues Pereira foram além de suas contribuições à literatura jurídica. Desses homens, pode-se dizer que tinham o dom de Proteu. Semelhantes àquela divindade marinha, eram capazes de aparecer na figura de professores, juristas, filósofos, poetas ou romancistas. De Proteu, herdaram, ademais da capacidade de metamorfose, a onisciência. Condensava-se em seus horizontes intelectuais praticamente todo o conhecimento do tempo em que viveram. A vasta cultura lhes possibilitava enxergar no ordenamento jurídico não um simples ajuntamento de regras estatais, mas um código político em que se condensava a essência da cultura nacional. Mais do que juristas, eram humanistas.

A leitura das obras jurídicas que eles nos legaram é fundamental a todos os que têm a responsabilidade de criar e aplicar leis. Segundo observa o eminente Ministro Nilson Naves, *como país jovem, na afoiteza de perseguir os objetivos do progresso e desenvolvimento, às vezes nos temos descuidado do passado cultural, sacrificando-o erradamente, ao confundir o que é antigo com o que é obsoleto*.

A tão ponderada advertência eu somaria a necessidade de nos prevenirmos contra a tendência de copiar servilmente o que se produz no exterior e contra o menosprezo às manifestações da inteligência aborígine.

Proteu mostrou a Menelau o caminho de volta à pátria. *A História do Direito Brasileiro* certamente ensinará os juristas brasileiros a enxergarem a realidade de seu País.

À lista desses pensadores de múltiplos interesses, atividades e realizações acrescenta-se Oscar de Macedo Soares, que, em existência relativamente breve, destacou-se como advogado militante, autor de obras de Direito, congressista e jornalista.

Esse fluminense de Saquarema nasceu em 1863. Estudou Direito no Largo de São Francisco, na capital paulista. Pouco depois de formado, atuou como promotor público em Itu, São Paulo. Depois, projetando-se no cenário nacional, tornou-se Secretário da Presidência da Província de Alagoas. Foi nomeado para exercer idêntico cargo no Ceará. Não aceitou. Preferiu ir para o Rio de Janeiro, então capital do País, onde militou na advocacia.

Com o advento da República, foi eleito, apesar de ainda não ter completado 27 anos, deputado ao Congresso Constituinte, que redigiria a Constituição do Brasil republicano de 1891. Elaborada a Carta Republicana, o Congresso dissolveu-se. Macedo Soares foi, então, eleito deputado federal pelo Estado do Rio de Janeiro.

Combativo, ele atuou na imprensa desde seus tempos de estudante. Enquanto morou em São Paulo, dirigiu o *Correio Paulistano*, ao tempo em que colaborou em vários outros periódicos.

Após mudar-se para a capital do Brasil, tornou-se co-proprietário e redator do jornal *Rio de Janeiro*. Nessa função quase perdeu a vida. É que, sob sua condução, o *Rio de Janeiro* mantinha ferrenha oposição ao governo de Francisco Portella. Partidários do governador promoveram um atentado contra o jornalista. Macedo Soares, literalmente, escapou por pouco: uma bala chegou a furar-lhe o chapéu.

Tantas atividades não o impediram de produzir – em escassos 48 anos de vida – substancial literatura jurídica. Suas obras englobam diversos ramos do Direito. Além do *Código Penal da República dos Estados Unidos do Brasil commentado* e *Código Penal Militar da República dos Estados Unidos do Brasil, commentado*, publicou o *Manual do curador geral dos orphãos e Casamento civil – Dec. n. 181, de 24 de*

janeiro de 1890, commentado. Na seara do Direito Eleitoral, deixou-nos Consultor eleitoral – Lei n. 1.269, de 15 de novembro de 1904, commentada.

Sobrou-lhe tempo para rever, atualizar e anotar, de acordo com a legislação republicana, livros de Carlos Antônio Cordeiro, a saber: *Consultor criminal acerca de todas as acções seguidas no foro criminal* e *Consultor orphanologico ou formulário de todas as acções seguidas no juizo dos orphãos.*

O *Codigo Penal da Republica dos Estados Unidos do Brasil – commentado por Oscar de Macedo Soares* – teve algumas edições, que se esgotaram com rapidez. A utilizada pela coleção *História do Direito Brasileiro* é a sétima, última publicada durante a vida do autor (um ano antes de seu falecimento, ocorrido em 1911).

Em nota ao leitor datada de 25 de março de 1910, Macedo Soares, depois de alinhar as atualizações feitas naquela edição, que seria a derradeira, registrou uma queixa: o projeto de novo Código Penal dormia, havia vários anos, nas gavetas da comissão especial encarregada de estudá-lo. Terminou perguntando: *Quando teremos votado o novo Código Penal nas duas casas do Congresso?* Isso mostra como é velha a angústia de nossos juristas à espera de leis novas.

A obra que agora se reedita não criou nova tendência doutrinária. Não era essa sua pretensão. O próprio autor esclarece:

A primeira edição deste Código que publicamos, simplesmente anotada, esgotou-se em pouco tempo. Destinava-se a servir de manual de utilidade pratica para os que lidam no fôro criminal.

O benevolo acolhimento animou-nos a publicar a segunda edição commentada, de modo a poder servir também de compendio para os estudantes das nossas escolas superiores.

Um dos méritos do *Codigo Penal da Republica dos Estados Unidos do Brasil commentado* é mostrar a evolução de nosso Direito Penal positivo. Isso é feito com a indicação das leis que foram modificando, aperfeiçoando e atualizando o Código Penal de 1890. Para avaliar a qualidade de tais diplomas, Macedo Soares vale-se dos comentários e da jurisprudência com eles relacionados.

A obra é freqüentemente ilustrada com o pensamento de grandes penalistas, brasileiros (dos quais João Vieira talvez seja o mais citado) ou estrangeiros. Merecem destaque e louvores as constantes incursões no Direito Comparado.

O autor não deixa de emitir suas opiniões. Por isso, este livro tem a qualidade adicional de traduzir, sem timidez, o pensamento de um jurista brasileiro na

interpretação de nosso primeiro Código Penal republicano. Vejamos alguns exemplos de grande interesse para os estudantes do Direito Penal e de muita atualidade nestes dias, em que o aumento da criminalidade deixou de ser fenômeno nacional para tornar-se uma epidemia universal.

A propósito do art. 24, que preceitua a responsabilidade criminal nos delitos culposos, Macedo Soares diz:

No sentido genérico ou indeterminado, o dolo denomina-se animus delinquendi, que é a expressão da vontade de praticar a infracção unida á consciencia de que a infracção é punivel. O conjunto destes dois elementos – vontade e consciência – constitue a intenção criminosa, a que se refere o art. 24.

Ao se referir ao art. 34, sobre os requisitos para que se caracterizasse a legítima defesa, tem ele o seguinte comentário:

O conceito da legitima defeza distingue se essencialmente do estado de necessidade, porque aquella é um direito, que decorre da propria natureza humana pelo instincto de conservação, e da organização social pelo poder publico, que foi instituido especialmente para garantir os direitos fundamentaes da vida, liberdade, propriedade, emfim todos os direitos civis e políticos dos cidadãos. A segurança da vida e de todos os direitos que podem ser lezados, é dever preliminar de todo aquelle que representa uma parcella do poder publico. Por meio da policia administrativa e judiciaria, preventiva e repressiva, o Estado exercita a sua função protetora dos direitos individuaes. Mas se, n'um momento, o cidadão se acha entregue aos seos proprios recursos, isto é, si está impossibilitado de invocar ou receber socorro da autoridade publica, elle exerce o direito de legítima defeza própria, ou de outrem. Esse direito não se limita á proteção da vida; vae além, comprehende todos os direitos que são lezados.

No tocante ao descumprimento de ordens ilegais e ao crime de desobediência, comenta o art. 35, dizendo que:

A resistencia legal é um direito; a resistencia criminosa é um facto. A resistencia legal e a criminosa manifestam-se por actos de força, violencia, ou ameaças. É sempre um delicto de acção material (art. 124). Differe da desobediencia que é um delicto de acção quando manifesta-se por palavras, ou por atos de transgressão da ordem; e é um delicto de omissão quando a ordem deixa de ser cumprida. Na desobediência não ha vis, não ha violencia (art. 135). (...) O § 2º do art. 35 refere-se á resistencia legal. (...) A resistencia legal é justificativa que isenta da penalidade,

porque o crime que della resultar é reputado praticado em defeza própria ou de terceiro, constitue o direito de legitima defeza. É necessario, porem, que na resistencia não haja excesso dos meios indispensaveis para impedir a execução da ordem illegal.

Mais adiante, ao comentar o art. 124, acrescenta:

As ordens illegaes não se cumprem. Expedir ordem illegal é crime punido pelo art. 228. (...) A resistência á ordem illegal é um direito de legitima defeza propria ou de terceiro, não sendo excedidos os meios indispensáveis para impedir-lhes a execução (art. 35, § 2º).

Essas poucas transcrições revelam a singela precisão conceitual, que apenas os sábios possuem. Creio que elas já devem ter despertado no leitor o desejo de aprofundar-se nesta obra, que recomendo com entusiasmo.

* **Humberto Gomes de Barros** é Ministro do Superior Tribunal de Justiça.